

令和2年（許）第4号 子の監護に関する処分（面会交流）申立て却下審判に
対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件

令和3年3月29日 第一小法廷決定

主 文

原決定を破棄し，原々審判に対する相手方らの抗告を却下する。

抗告手続の総費用は相手方らの負担とする。

理 由

抗告代理人茶木真理子，同小原路絵の抗告理由について

1 本件は，A（以下「本件子」という。）の祖父母である相手方らが，本件子の父である抗告人を相手方として，家事事件手続法別表第2の3の項所定の子の監護に関する処分として相手方らと本件子との面会及びその他の交流（以下「面会交流」という。）について定める審判を申し立てた事案である。

2 記録によれば，本件の経緯は次のとおりである。

(1) 抗告人は，平成24年11月，相手方らの子であるBと婚姻し，平成28年8月，Bとの間に本件子をもうけた。

(2) 抗告人は，B，本件子及び相手方らと相手方ら宅で同居していたが，平成29年1月頃，相手方ら宅を出て別居するようになった。

(3) 抗告人とBは，平成29年3月以降，1週間又は2週間ごとに交替で本件子を監護し，相手方らは，Bによる本件子の監護を補助していた。

(4) Bは，平成30年6月に死亡し，以後，抗告人が本件子を監護している。

3 原審は，要旨次のとおり判断して，相手方らの本件申立てを不適法として却下した原々審判を取り消し，本件を原々審に差し戻した。

父母以外の事実上子を監護してきた第三者が，子との間に父母と同視し得るような親密な関係を有し，上記第三者と子との面会交流を認めることが子の利益にかな

うと考えられる場合には、民法766条1項及び2項の類推適用により、子の監護に関する処分として上記の面会交流を認める余地がある。相手方は、本件子の祖父母であり、Bを補助して事実上本件子を監護してきた者であるから、相手方らと本件子との面会交流を認めることが本件子の利益にかなうか否かなどを審理することなく、本件申立てを不適法として却下することはできない。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 民法766条1項前段は、父母が協議上の離婚をするときは、父又は母と子との面会交流その他の子の監護について必要な事項は、父母が協議をして定めるものとしている。そして、これを受けて同条2項が「前項の協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所が、同項の事項を定める。」と規定していることからすれば、同条2項は、同条1項の協議の主体である父母の申立てにより、家庭裁判所が子の監護に関する事項を定めることを予定しているものと解される。

他方、民法その他の法令において、事実上子を監護してきた第三者が、家庭裁判所に上記事項を定めるよう申し立てることができる旨を定めた規定はなく、上記の申立てについて、監護の事実をもって上記第三者を父母と同視することもできない。なお、子の利益は、子の監護に関する事項を定めるに当たって最も優先して考慮しなければならないものであるが（民法766条1項後段参照）、このことは、上記第三者に上記の申立てを許容する根拠となるものではない。

以上によれば、民法766条の適用又は類推適用により、上記第三者が上記の申立てをすることができるかと解することはできず、他にそのように解すべき法令上の根拠も存しない。

したがって、父母以外の第三者は、事実上子を監護してきた者であっても、家庭裁判所に対し、子の監護に関する処分として上記第三者と子との面会交流について定める審判を申し立てることはできないと解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、相手方らは、Bによる本件子の監護を補助してきた者であるが、本件子の父母ではないから、家庭裁判所に対し、子の監護に関する処分として相手方らと本件子との面会交流について定める審判を申し立てることはできない。したがって、相手方らの本件申立ては、不適法というべきである。

5 以上と異なる原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原決定は破棄を免れない。

そして、子の監護に関する処分の申立てを却下する審判に対して即時抗告をすることができるのは「子の父母及び子の監護者」（家事事件手続法156条4号）であるところ、前記2の事実関係によれば、相手方らが本件子の「父母」又は「監護者」のいずれにも当たらないことは明らかである。したがって、原々審判に対する相手方らの抗告は不適法であるから、これを却下することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 池上政幸 裁判官 小池 裕 裁判官 木澤克之 裁判官
山口 厚 裁判官 深山卓也)